

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Instellen rechtsmiddelen: bepaaldelijke volmacht)

Borgers, M.J.

2012

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2012). *Case note: Hoge Raad (Instellen rechtsmiddelen: bepaaldelijke volmacht)*, No. 25, Nov 01, 2011. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2012).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Annotatie NJ 2012, 25 (instellen rechtsmiddelen: bepaalde volmacht)

HR 1 november 2011, nr. 10/03885 J

M.J. Borgers

1. De raadsman heeft in de hierboven afgedrukte zaak cassatieberoep ingesteld – of beter gezegd: getracht in te stellen – door het verzenden van een brief aan de griffie van het gerechtshof, waarin hij de griffiemedewerker machtigt ‘voor en namens mij c.q. mijn cliënt’ cassatieberoep in te stellen. De Hoge Raad verklaart de verdachte niet-ontvankelijk in dit cassatieberoep, omdat de brief van de raadsman niet vermeldt dat hij bepaaldelijk is gevolmachtigd door de verdachte om het cassatieberoep in te stellen. Deze uitkomst is niet verrassend, gelet op HR 22 december 2009, *NJ* 2010, 102 m.nt. M.J. Borgers. Uit dat arrest blijkt klip en klaar dat indien een advocaat door middel van een brief aan de griffie een rechtsmiddel wil instellen, één van de vereisten is dat de advocaat verklaart dat hij bepaaldelijk is gevolmachtigd tot het instellen van het rechtsmiddel. Aan die eis wordt niet voldaan met de enkele mededeling dat de griffiemedewerker wordt gemachtigd om namens de cliënt het rechtsmiddel in te stellen. De Hoge Raad verlangt een uitdrukkelijke vermelding van de bepaalde volmacht (zie overweging 4.3 in het arrest van 22 december 2009, en voorts HR 2 februari 2010, *NJ* 2010, 103 en HR 14 december 2010, *LJN* BN8388). In de hierboven afgedrukte zaak heeft de raadsman de brief aan de griffie op 31 augustus 2010 verzonden, dus iets meer dan negen maanden na het wijzen van het arrest van 22 december 2009. Een advocaat – zijnde een professionele procesdeelnemer – wordt dan geacht bekend te zijn met de daarin gestelde eisen en behoeft niet te rekenen op coulance van de Hoge Raad. (Dat lag overigens enigszins anders in HR 24 mei 2011, *LJN* BP4479, maar daarin draaide het om een op 6 januari 2009 verzonden brief van de raadvrouw aan de griffie.)

2. Met deze beslissing geeft de Hoge Raad tevens – stilzwijgend – te kennen dat geen ruimte wordt geboden voor de door A-G Machielse voorgestane herstelbaarheid. Machielse wijst erop dat in deze zaak de raadsman tevens de cassatieschriftuur heeft ingediend, waarin hij (wel) verklaart bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd tot het indienen daarvan. Ook heeft de raadsman in de brief aan de griffie waarmee hij het cassatieberoep heeft willen instellen, verzocht contact met hem op te nemen indien zijn werkwijze op bezwaren zou stuiten (hetgeen niet is gebeurd). Voorts brengt Machielse een recent arrest van de Hoge Raad onder de aandacht met betrekking tot het indienen van een appelschriftuur waarin de vermelding van de bepaalde volmacht ontbrak. Daarin is aanvaard dat de beginselen van een goede procesorde met zich brengen dat de zittingsrechter de advocaat die een dergelijk gebrekkige appelschriftuur heeft ingediend en die nadien als (al dan niet op de voet van artikel 279 Sv gemachtigd) raadsman ter terechtzitting verschijnt, in de gelegenheid moet stellen om zich uit te laten over de vraag of hij tot het indienen van de appelschriftuur bepaaldelijk gevolmachtigd was. Indien de raadsman die vraag bevestigend beantwoordt, dient niet-ontvankelijkverklaring op grond van artikel 416 lid 2 Sv achterwege te blijven (HR 22 februari 2011, *NJ* 2011, 104; zie ook reeds A-G Vegter in onderdeel 12 van zijn conclusie voor HR 30 maart 2010, *NJ* 2010, 203). In het licht van deze rechtspraak zou het, zo betoogt A-G Machielse, te formalistisch zijn om de raadsman in de hierboven afgedrukte zaak niet in de gelegen-

heid te stellen alsnog te verklaren dat hij bepaaldelijk was gevolmachtigd tot het instellen van het cassatieberoep.

3. Hoe kan het verschil tussen A-G Machielse en de Hoge Raad worden verklaard? En is het bevredigend dat de Hoge Raad niet meegaat met de advocaat-generaal? Op het eerste gezicht is het merkwaardig dat, waar het gaat om de bepaalde volmacht, ten aanzien van het instellen van een rechtsmiddel een andere lijn wordt gevolgd dan met betrekking tot het indienen van een schriftuur. Immers, op het indienen van schrifturen zijn, zo is bepaald in artikel 452 lid 1 Sv, *grosso modo* dezelfde voorschriften van toepassing als op het instellen van rechtsmiddelen. Daarbij biedt de Hoge Raad niet alleen ten aanzien van de *appelschriftuur* een zekere ruimte voor herstel. Die herstelmogelijkheid bestaat ook indien de *cassatieschriftuur* niet de bepaalde volmacht vermeldt. In dat geval stelt de rolraadsheer de advocaat in de gelegenheid tot het alsnog afleggen van die verklaring binnen een door de Hoge Raad te stellen termijn (aldus artikel VI lid 3 Procesreglement van de strafkamer van de Hoge Raad). Een rechtvaardiging voor het verschil in benadering kan dus niet worden gevonden in de tekst of het systeem van de wet. Men zou wel een beroep kunnen doen op de ratio van de wet. Betoogd kan worden dat het van groter belang is dat snel en duidelijk blijkt of op geldige wijze een rechtsmiddel is ingesteld, dan dat blijkt wat de 'omvang' is van het ingestelde hoger beroep of cassatieberoep. Dit behoeft enige toelichting.

Een belangrijk doel van de regeling van het aanwenden van rechtsmiddelen is dat geen, althans zo min mogelijk, onduidelijkheid bestaat of ontstaat over de vraag of een uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan (zie onderdeel 9 van de conclusie van A-G Knigge voor HR 14 september 2010, *LJN* BM5263). Rechterlijke uitspraken mogen immers, een enkele uitzondering daargelaten, niet ten uitvoer worden gelegd 'zolang daartegen nog eenig gewoon rechtsmiddel openstaat en, zoo dit is aangewend, totdat het is ingetrokken of daarop is beslist' (artikel 557 lid 1 Sv). Het voorkomen van een premature tenuitvoerlegging betreft een zwaarwegend belang, wellicht zou men zelfs mogen spreken van een belang van openbare orde. Dat rechtvaardigt ook dat hoge eisen worden gesteld aan de naleving van de voorschriften ten aanzien van de termijn waarbinnen, als ook de wijze waarop het rechtsmiddel wordt ingesteld. Weliswaar geldt dat de hogere rechter eerst na enige tijd nagaat of het rechtsmiddel op de juiste wijze is ingesteld, maar centraal staat daarbij een toetsing *ex tunc*. Heeft de verdachte of de persoon die namens de verdachte optreedt, op het moment dat hij de handeling verrichtte waarmee hij beoogde het rechtsmiddel in te stellen, die handeling binnen de termijn en met in achtneming van de geldende formaliteiten verricht? In deze benadering past het niet – en de Hoge Raad biedt daarvoor in de hierboven afgedrukte uitspraak ook geen ruimte – dat eerst na aanvang van de procedure in hogere instantie – ter herstel van een (fataal) verzuim – formaliteiten worden vervuld of aangevuld. Dat ligt anders op het moment dat vaststaat dat het rechtsmiddel op de juiste wijze is aangewend en men toekomt aan de vervolgvraag, te weten: waarover dient in de hogere instantie te worden beslist of waarop wordt de procedure toegespitst? Ook al geldt dat het uitblijven van de daarvoor relevante stappen – het niet kenbaar maken van bezwaren, het niet indienen van een appel- of cassatieschriftuur – ertoe kan of moet leiden dat de procedure alsnog eindigt in een niet-ontvankelijkverklaring, er is in dit stadium van de procedure geen zwaarwegend belang dat in de weg staat aan een zekere mogelijkheid tot herstel van vormverzuimen. In deze lijn kan men bijvoorbeeld twee recente arresten van de Hoge Raad plaatsen. Zie HR 28 juni 2011, *LJN* BO4030, waarin enige ruimte wordt geboden voor het herstel van een ontoelaatba-

re beperking in de appelakte na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep, en HR 28 juni 2011, *LJN* BP2709, over de mogelijkheid om na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep de omvang van het appel indirect te beperken.

4. Biedt de zojuist gepresenteerde zienswijze ook een alleszins bevredigende verklaring voor het onderscheid dat de Hoge Raad hanteert? In de rechtspraak van de Hoge Raad heeft zich ter zake van het aanwenden van rechtsmiddelen een deformaliseringstrend voltrokken, waardoor het verkeerd of te laat aanwenden dan wel het aanwenden van het verkeerde rechtsmiddel niet altijd fataal is. Bij de beslissing over de ontvankelijkheid in het hoger beroep of cassatieberoep moet de rechter soms nog het benodigde feitenonderzoek uitvoeren. Dat brengt met zich dat duidelijkheid omtrent de vraag of de bestreden uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan, eigenlijk pas ontstaat doordat de (hogere) rechter zich over de ontvankelijkheid van het hoger beroep of het cassatieberoep heeft uitgesproken. Is het dan niet onnodig formalistisch indien in hogere instantie geen ruimte wordt geboden voor het herstel van het verzuim van een uitdrukkelijke vermelding van de bepaalde volmacht? (Elzinga & De Hullu, in: Melai/Groenhuijsen e.a., *Het Wetboek van Strafvordering*, aantekening 3 op artikel 450, zien ruimte voor die herstelkans, zij het dat zij daarbij uitgaan van de situatie waarin van de volmacht niet blijkt uit de door de griffier opgestelde akte.) Zou het wellicht wenselijk zijn – ook al is het uitgangspunt dat fouten van de raadsman voor risico van de verdachte komen (vgl. Minkenhof/Reijntjes, *Nederlandse strafvordering*, Deventer: Kluwer 2009, p. 508) – om een zekere veiligheidsklep in te bouwen om (onder omstandigheden) te voorkomen dat de verdachte de dupe wordt van het ‘slechts’ niet-vermelden van de bepaalde volmacht, terwijl nadien blijkt dat die volmacht er wel was? Daar valt zeker iets voor te zeggen, al rijzen dan tegelijkertijd afbakeningsvragen. Zet men een sluis open wanneer men deze uitzondering op het zojuist genoemde uitgangspunt aanvaardt?

Ik sluit niet uit dat de beslissing in de hierboven afgedrukte zaak om de suggestie van A-G Machielse niet te volgen, niet zozeer of niet alleen op een principiële reden zoals onder 3 geschetst, maar veeleer of mede op een meer praktisch argument berust. De Hoge Raad heeft immers in het arrest van 22 december 2009 heel helder het vereiste neergezet dat uitdrukkelijk wordt vermeld dat de advocaat bepaaldelijk is gevolmachtigd tot het instellen van het rechtsmiddel. Het zou enigszins merkwaardig zijn indien de Hoge Raad dat strikte vereiste opeens weer – in zekere mate – zou afzwakken. Bovendien, in het arrest van 22 december 2009 heeft de Hoge Raad ook duidelijk laten doorklinken dat er een moderne, adequate en evenwichtige *wettelijke* regeling van het aanwenden van rechtsmiddelen moet komen. Als al zou worden geoordeeld dat er reden bestaat om aan het vereiste van het expliciet vermelden van de bepaalde volmacht te sleutelen, is veeleer de wetgever aan zet.